Consumer and Corporate Affairs Canada
Consommation et Affaires commerciales Canada

PROGRAM OF COMPLIANCE

Director of Investigation and Research

Competition Act

Canada

This Bulletin is an updated edition of Information Bulletin, No. 3, *Program of Compliance* published in June 1989.

The *Competition Act* is available in major public libraries or bookstores that carry government publications.

To obtain copies of this document or additional information on the subjects discussed in it, readers may contact:

Resource Centre
Bureau of Competition Policy
Consumer and Corporate Affairs Canada
Hull, Quebec
K1A 0C9

Telephone: (819) 994-0798
Fax: (819) 953-5013

Program of Compliance
Director Of Investigation and Research

Competition Act

Information Bulletin No. 3 (Revised)

This paper contains a minimum of 50% recycled fibres, including 10% post-consumer fibres.

© Minister of Supply and Services Canada 1993

ISSN 0836-0359
ISBN 0-662-59600-5
Catalogue No. RG 56-1/3-1993
CCAC No. 10035 B93-03

Consumer and Corporate Affairs Canada
Consommation et Affaires commerciales Canada

PROGRAM OF COMPLIANCE

Director of Investigation and Research

Competition Act

Canada

This Bulletin is an updated edition of Information Bulletin, No. 3, *Program of Compliance* published in June 1989.

The *Competition Act* is available in major public libraries or bookstores that carry government publications.

To obtain copies of this document or additional information on the subjects discussed in it, readers may contact:

Resource Centre
Bureau of Competition Policy
Consumer and Corporate Affairs Canada
Hull, Quebec
K1A 0C9

Telephone: (819) 994-0798
Fax: (819) 953-5013

Program of Compliance
Director Of Investigation and Research

Competition Act

Information Bulletin No. 3 (Revised)

This paper contains a minimum of 50% recycled fibres, including 10% post-consumer fibres.

© Minister of Supply and Services Canada 1993

ISSN 0836-0359
ISBN 0-662-59600-5
Catalogue No. RG 56-1/3-1993
CCAC No. 10035 B93-03

102-05725/

FOREWORD

The Director of Investigation and Research has responsibility for administering and enforcing the *Competition Act*, legislation which is designed to maintain and encourage competition in Canada. This Bulletin, originally issued in June 1989 and now revised, provides information on the approach taken by the Director to promote and to ensure compliance with the provisions of the *Competition Act*.

The Director is a statutory official responsible for the Bureau of Competition Policy, which is a part of the federal Department of Consumer and Corporate Affairs. Because the *Competition Act* confers powers and duties on the Director and not on the Bureau, this Bulletin makes frequent reference to the Director. Readers should be aware, however, that many of the activities ascribed to the Director in this Bulletin may be carried out on behalf of the Director by members of the Director's staff. Moreover, these activities come under the direct responsibility, by delegation or otherwise, of Deputy Directors of Investigation and Research appointed under the Act.

This Bulletin provides practical guidance on the Director's current compliance policy and is not intended to be a binding statement of the Director's position in any particular case. Individual enforcement decisions are based upon the particular circumstances of each case. Readers should refer to the *Competition Act* when questions of law arise. Some questions of specific enforcement policy are also addressed in the Director's published Enforcement Guidelines, listed at the end of this Bulletin.

To obtain additional copies of this bulletin or additional information on the subjects discussed in it, readers may contact the Compliance and Coordination Branch of the Bureau of Competition Policy, Consumer and Corporate Affairs Canada, Ottawa, Ontario, K1A 0C9, telephone (819) 994-0798, facsimile (819) 953-5013. Alternatively, readers may contact one of the regional offices listed at the end of this Bulletin.

Howard I. Wetston, Q.C.
Director of Investigation and Research
Bureau of Competition Policy
Consumer and Corporate Affairs Canada

PROGRAM OF COMPLIANCE

TABLE OF CONTENTS

PART 1: Introduction and Overview 1

PART 2: Encouraging Compliance 3

PART 3: Facilitating Compliance 5

PART 4: Monitoring Compliance 8

PART 5: The Enforcement Process 9

PART 6: Responding to Situations of Non-Compliance 11

How to Obtain Publications 16

PART 1
INTRODUCTION AND OVERVIEW

The purpose of the *Competition Act*, as stated in section 1.1 of the Act, is:

«...to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.»

The Director of Investigation and Research is responsible for ensuring that the Act is enforced in a fair, effective and timely manner. Historically, enforcement of the Act and the deterrence of anticompetitive activity has focussed on the investigation of violations of the Act with a view to prosecution and the imposition of criminal penalties. This approach will continue to be the primary method of enforcement in various instances. However, it has become clear that in other instances the goals of maintaining and encouraging competition can be pursued with greater effectiveness and certainty, and with less time and expense, through an approach to enforcement which:

- stresses the promotion of continuing voluntary compliance with the Act; and
- relies on a broader range of responses to non-compliant behaviour including, but not limited to, contested proceedings.

The Director believes that the majority of business persons will respect the *Competition Act* if they understand how it applies to their business affairs. Therefore, the Director attempts to encourage general compliance with the Act through a program of communication and education. In addition, compliance in particular situations is facilitated through advisory opinions, information contacts and advance ruling certificates.

The Director complements these efforts to encourage and facilitate compliance with careful monitoring of conduct in the marketplace. When there are reasonable grounds to believe that there has been a violation of the Act or that grounds exist to seek a remedial order relating to a reviewable matter, the Director can choose from a broad range of instruments to resolve cases, ranging from investigative visits to contested proceedings. The flexibility provided by this approach enables the Director, in enforcing the Act:

- to address matters using the most effective means, and
- to focus resources on cases of greater potential economic significance, consumer benefit or deterrent effect.

This Bulletin describes the four principal components of the Director's compliance approach:

- encouraging compliance with the Act generally through a program of communication and education,
- facilitating compliance with the Act in specific instances through advisory opinions,

information contacts and advance ruling certificates,

- monitoring compliance with the Act, and
- responding to possible violations of the Act and reviewable matters through a variety of instruments available to resolve cases.

PART 2
ENCOURAGING COMPLIANCE

The Director recognizes that compliance with the *Competition Act* can best be achieved when business persons have a sound understanding of the provisions of the Act. Therefore, the Director places a great deal of emphasis on communication and education to foster a better understanding of the Act and its application.

THE COMMUNICATION AND EDUCATION PROGRAM

The Director and senior staff of the Bureau undertake speaking engagements throughout the year on a variety of subjects relating to the Act. Bureau staff often conduct seminars for businesses and associations on topics of particular interest to them. Seminars have addressed such topics as the detection and prevention of bid-rigging when calling for tenders, notification and review procedures for large mergers, and the preparation of promotional materials to conform to the misleading advertising provisions of the Act. Other issues addressed include the application of the Act to joint ventures, specialization agreements and other strategic arrangements contemplated to respond to the demands for structural adjustment in the economy. These sessions, while general in approach, often lead to further, more specific, consultation through the Program of Advisory Opinions, discussed below. In addition, the Bureau occasionally staffs information booths at trade shows across the country to discuss the Act and to provide informal guidance on its application.

The Bureau also makes various publications and other material available through the offices listed at the end of this Bulletin. The following are now available:

- Information Bulletins and Enforcement Guidelines, which provide an outline of specific provisions of the Act and its administration. In addition to this Bulletin, there are seven such publications, as listed at the end of this Bulletin.
- The *Misleading Advertising Bulletin*, which is published quarterly and contains information relating to the misleading advertising and deceptive marketing practices provisions of the Act. It also includes a list of convictions under those provisions, detailed comments on or interpretations of specific provisions, and summaries of advisory opinions of general application to advertisers. A special edition was published in 1991, entitled *Misleading Advertising Guidelines*.
- The Director's Annual Report to the Minister of Consumer and Corporate Affairs, which contains information about proceedings under the Act during the previous year. This report is tabled in Parliament.
- Press releases outlining the assessment and resolution of certain cases.
- Speeches made by the Director and senior staff of the Bureau, a list of judgments and decisions relating to the *Competition Act*, and the Merger Prenotification Information Kit.

The Bureau, through its Resource Centre, also makes available papers prepared by Bureau staff members and consultants which examine the application of particular sections of the Act and/or general developments in competition policy and industrial organization both in Canada and internationally. These include papers in the *Discussion Papers* series, put out by the Economics and International Affairs Branch of the Bureau.

PART 3
FACILITATING COMPLIANCE

The general education and communication program of the Director is supplemented by advisory opinions and information contacts which are designed to facilitate compliance with the Act in particular situations. Advance Ruling Certificates are also available for parties to a proposed merger who wish assurance that it will not give rise to proceedings under the merger provisions of the Act.

ADVISORY OPINIONS

The Director facilitates compliance by providing advisory opinions to those who wish to avoid coming into conflict with the Act. Under this program, the Director invites company officials, lawyers, and others to request an opinion on whether the implementation of a proposed business plan or practice would comply with the Act. Opinions take into account previous jurisprudence, previous opinions and the stated policies of the Director, especially those set out in published Enforcement Guidelines. In providing an opinion, the Director is not seeking to regulate business conduct or pronouncing on the legality of the proposal, but is only indicating whether or not the proposal, if implemented as set out, would cause an inquiry to be initiated as required by section 10(1)(b) of the Act. Those who seek an opinion are not bound by the advice provided and remain free to adopt the plan or practice in question on the understanding that the matter may be tested before the Competition Tribunal or the courts. Similarly, an opinion cannot bind the current or a future Director. In addition, advisory opinions are given in relation to a specific set of facts. Should the details of the proposed plan differ when implemented from the plan presented to the Director, or should conditions change in a way that would alter the impact of the proposed plan on the market, the matter could be subject to further examination.

For example, the Director may provide an advisory opinion to:

- A professional association wishing to promulgate a suggested fee schedule or restrict certain forms of advertising, without violating the conspiracy provisions of the Act.
- A company that wants to know whether the conditions of a proposed rebate policy would violate the price discrimination provisions of the Act.
- A company that would like to stop dealing with a particular customer and is unsure whether this would cause the Director to commence an inquiry.
- A company that would like to ensure that a performance claim which it intends to make in its advertisements does not violate the misleading advertising provisions of the Act.
- An advertiser who wishes to clarify compliance with the disclosure requirements of the Act's contest provision.
- An association of purchasers who are uncertain whether proposed group buying

activities would raise questions under either the price discrimination or conspiracy provisions of the Act.

- An association of fishermen who wonder whether a proposed contract is subject to the Act.

In each of these situations the Director may provide an opinion on whether the implementation of the proposed business plan or practice would constitute grounds to commence an inquiry under the Act. The Director may also provide a subsequent opinion in response to revised proposals.

In order to provide an informed opinion, the Director requires adequate disclosure of the material facts relating to the proposed plan and pertinent to the elements of the applicable provision of the Act. The more complete and more accurate the information provided, the less qualified the opinion will be and the less likely it is that the matter would be subject to further examination because of new information received. Where the relevant provision contains a competitive impact test, as a general rule, persons requesting an opinion in relation to a proposed plan or practice should provide a complete description of the companies and the products involved in the proposed plan, the competition faced by the company, including an estimate of the market share of the company and each of its competitors, and a description of the markets that might be affected by the plan. In particular, they should describe the possible effects of the plan on current or potential customers, suppliers and competitors. Less detailed information may suffice for a so-called *per se* provision. Different information will likely be required to obtain an opinion on the misleading advertising or deceptive marketing provisions of the Act.

Requests for opinions on a «no names» basis or without complete supporting information may be accepted. However, they may be of limited value, as the reliability of opinions depends on the extent of information provided. The necessary caveats will be added to these opinions.

Advisory opinions may be provided orally or in writing. Oral opinions can generally be provided relatively quickly. Written opinions may take considerably longer to prepare, depending on the complexity of the issues involved and the resources available at the time.

INFORMATION CONTACTS

An information contact may be initiated when the Director is of the opinion that a person may be unaware of a particular provision of the *Competition Act* or of its application. For example, should the Director become aware that the parties to a proposed merger intend to close before there is an opportunity for a review of the merger or one aspect of it under the Act, the parties may be informed of the provisions of the Act and their implications. Should a first-time complaint be received about a retailer allegedly selling products above the advertised price, the Director may choose to facilitate compliance by contacting the retailer to explain how the provisions of the Act apply to such advertising and pricing. Persons contacted are not under any obligation to justify their conduct or even to discuss the matter with the Director, but may choose to take advantage of the opportunity to do so. Following an information contact, the Director may decide to continue the

examination, monitor the conduct in question for a reasonable period of time or close the file.

ADVANCE RULING CERTIFICATES

Persons who are planning a merger may wish to seek some assurance that the transaction they are contemplating will not be challenged by the Director. Under section 102 of the Act, the Director has discretion to issue an advance ruling certificate when satisfied by a party or parties to a proposed merger that there are insufficient grounds on which to apply to the Competition Tribunal under section 92 for a remedial order. A certificate is binding on the Director, provided the transaction is completed within one year, as set out in section 103. If the Director decides not to issue a certificate, a non-binding advisory opinion can nonetheless be provided indicating the Director's views on the proposed merger. Readers will find more detailed information on these certificates in Information Bulletin No. 2, *Advance Ruling Certificates*.

PART 4
MONITORING COMPLIANCE

Despite efforts to increase compliance with the *Competition Act* on a voluntary basis, instances of non-compliance will continue to arise. For this reason, Bureau staff monitor conduct in the marketplace so that the Director will be aware of possible contraventions of the Act. The staff of the Bureau rely on a number of information sources including:

- complaints received from business persons, consumers, government departments and others.
- material submitted pursuant to undertakings or to orders of the Competition Tribunal or the courts.
- material submitted pursuant to the notifiable transactions provisions of the Act,
- industry contacts, news reports and trade journals.

ADVANCE NOTIFICATION OF MERGERS

The notifiable transactions provisions, contained in Part IX of the Act, require persons who are proposing certain large acquisitions, amalgamations or combinations to notify the Director before completing their transaction and to supply certain information. The notification requirements come into effect when two thresholds are exceeded, relating to the size of the parties to the transaction and the size of the transaction itself. Both thresholds are specified in the Act and the transaction threshold, in part, depends on the nature of the proposed transaction. These provisions facilitate monitoring efforts by enabling the Director to examine certain transactions before they are completed in order to determine whether they raise an issue under the Act and bring an application for injunctive relief if necessary.

The conditions under which a party is required to notify the Director and the information requirements in such circumstances are described in more detail in the Merger Prenotification Information Kit. A party wishing to give additional information in order to expedite the Director's examination should consult Information Bulletin No. 5, *Merger Enforcement Guidelines*, to determine which issues should be addressed.

It should be noted that the issuance of an Advance Ruling Certificate for a proposed transaction provides an exemption from the notifiable transactions provisions.

Most mergers proceed unchallenged but, where the anticipated impact on competition is unclear, the Director may decide to monitor the actual effects of a merger during the three-year period within which the Act permits completed mergers to be challenged. Proceeding in this fashion allows the Director to monitor the actual effects of the merger on the market and to respond quickly should circumstances arise that would warrant remedial steps in relation to the merger.

PART 5
THE ENFORCEMENT PROCESS

In order to provide a clear perspective on the role of the Director in facilitating and monitoring compliance and responding to non-compliance, it may be useful to describe briefly the enforcement process.

Matters which the Director pursues proceed through one or more distinct stages. Normally the Director begins with a preliminary examination of a matter to determine whether it raises a question under any of the provisions of the Act. At this stage, the matter may not be pursued if in the Director's opinion further examination is not justified. If a possible issue under the Act is identified, the Director may proceed with an information contact or further examination of the matter.

If, upon further examination, the Director believes on reasonable grounds that there has been a contravention of the criminal or reviewable matters provisions of the Act or of an outstanding order, the Director is required to commence an inquiry into all such matters as are considered necessary to determine the facts. The Director is also required to commence an inquiry when directed to do so by the Minister of Consumer and Corporate Affairs under section 10(1)(c) or when six Canadian residents make an application under section 9.

Once an inquiry has been commenced, the Director can apply for authorization from a court to search for and examine records, to conduct oral examinations and to exercise the other investigative powers provided by the Act. The Director may also enter into discussions with the Attorney General of Canada on appropriate consideration that might be extended to companies or individuals who voluntarily provide information or evidence with respect to a matter at an early stage. Such consideration of favourable treatment, particularly any possibility of immunity from prosecution, can only be granted by the Attorney General and in accordance with the general policy of the Attorney General in respect of federal offences. However, the recommendations of the Director, as the official responsible for the overall enforcement of the Act, have historically received careful and serious consideration. A variety of factors are considered in determining whether favourable treatment, especially an immunity agreement, would be in the public interest.

At any stage of an inquiry relating to the criminal provisions of the Act, the Director may refer a matter to the Attorney General for consideration for prosecution or such other action as the Attorney General may wish to take. When a matter is referred to the Attorney General, the Director normally includes a recommendation as to appropriate disposition of the matter. The Attorney General nevertheless retains complete discretion as to the action to be taken.

In the case of an inquiry into a reviewable matter, the Director may apply to the Competition Tribunal for a remedial order.

An inquiry may be discontinued at any stage if, in the Director's opinion, further inquiry is not justified. The Director is required to make a report in writing to the Minister on any

inquiry that has been discontinued. If the inquiry was commenced as the result of a six-resident application, the Director must inform the applicants of the decision and the grounds for the discontinuance. The Minister may, on the written request of the applicants or on the Minister's own motion, review the Director's decision and, if in the Minister's opinion the circumstances warrant, instruct the Director to make further inquiry.

The Director has a public responsibility to allocate the Bureau's limited resources efficiently in light of the stated purposes of the Act. In determining which matters should be given more attention, the Director is influenced by a number of considerations such as the nature and character of the conduct in question, its impact on the economy as a whole or on particular markets within it, its effect on individual consumers and businesses, and the likely deterrent effect of successful proceedings.

PART 6
RESPONDING TO SITUATIONS OF NON-COMPLIANCE

In dealing with possible contraventions of the Act, the Director has available a number of instruments to resolve cases. These instruments include investigative visits, undertakings, orders on consent and contested proceedings.

INSTRUMENTS TO RESOLVE CASES

Investigative Visits

At any stage of an inquiry the Director may contact a person alleged to be involved in anticompetitive conduct in order to obtain information. If the information obtained indicates that further inquiry is not justified, the Director will discontinue the inquiry. The Director may also resolve certain cases after an investigative visit, when further inquiry is not warranted because of voluntary corrective action. The types of cases that could be resolved in this fashion may include those of lesser economic consequence and those involving certain vertical restraints of trade in which correction of the practice can be readily verified.

Undertakings

The Director may, in certain circumstances, accept written undertakings which obviate the need to make an application to the Competition Tribunal or refer a matter to the Attorney General. Undertakings have been accepted by the Director since the 1960s, and are based upon the scope of enforcement discretion conferred on the Director by the Act. Undertakings are particularly appropriate in relation to reviewable matters, inasmuch as Tribunal orders are remedial rather than punitive, and a commitment to correct or eliminate the identified issue by a party under inquiry effectively removes the basis for application to the Tribunal.

Undertakings are designed to remedy or overcome the effects or potential effects of an anticompetitive course of action. For example, a company might undertake to refrain from certain behaviour or to engage in certain activities which would resolve the Director's concerns under the Act. In a merger case, for example, the persons under inquiry might undertake to restructure the merger by disposing of certain assets or shares within a certain period of time. Once undertakings have been given and complied with, the Director may either discontinue the inquiry or continue to monitor conduct in the markets affected for a reasonable period of time.

Orders on Consent

Upon referring a potential criminal offence, the Director may recommend that the Attorney General seek a prohibition order on consent under section 34(2) of the Act. This is not a new procedure and has, in fact, been used to resolve numerous matters pursued

under the provisions of the *Competition Act* and the predecessor *Combines Investigation Act*. The Director supports the increased use of such orders in a wider range of situations as a means of providing effective and timely remedies for certain types of conduct.

When a Court issues an order under section 34(2), the parties do not plead guilty and do not stand convicted, and no fine or other sentence is imposed. This procedure also avoids the costs of protracted litigation.

In circumstances where the Director is of the view that it is appropriate to seek a conviction and fine in addition to a prohibition order, the Director may recommend that the Attorney General proceed under section 34(1).

Whether the Director will recommend proceeding under either section 34(1) or 34(2) will depend on the facts in each case and on an assessment of the factors listed in the next section of this Bulletin. Orders of the court under section 34(1) or 34(2) may be issued with or without the consent of the parties.

A decision to seek a prohibition order as a means to resolve a case is at the discretion of the Attorney General. Representatives of the Attorney General normally consult the Director concerning such matters as the appropriate terms of a proposed order. Ultimately it is for the court to decide whether, or on what terms, a proposed order should be imposed in the circumstances of a particular case.

The resolution of a matter by a prohibition order, under either subsection, does not affect the right of persons to bring an action under section 36. However, proceedings in relation to section 34(2) do not constitute proof of a violation of the Act in any such action.

The Act also specifically provides for the resolution of reviewable matters through the use of consent orders where application has been made to the Competition Tribunal. Under section 105, the Tribunal may make an order, without hearing the evidence usual in a contested application, in any matter where the Director and the respondents have reached agreement on the terms. The issuance of a consent order is ultimately at the discretion of the Tribunal. The Director supports broad use of section 105 orders in all reviewable matters, to achieve effective, timely and less costly case resolution.

The Director is of course aware of the need to monitor compliance with prohibition orders and orders of the Tribunal to ensure that their potential benefits are realized.

Contested Proceedings

The Director may refer matters involving alleged offences to the Attorney General with a recommendation to apply for a prohibition order under section 34(2) or to institute a criminal prosecution. In appropriate cases, the Director may recommend that proceedings be instituted against individuals as well as companies. Normally, counsel for the Attorney General consults with the Director to determine the appropriate sentence or prohibition order which should be sought upon a conviction.

In cases involving reviewable matters, the Director may apply to the Tribunal for a remedial order. Any person who would be subject to the order sought may contest the application. Provincial attorneys general are entitled to intervene in certain proceedings before the Tribunal, and other persons may be permitted to intervene by leave of the Tribunal.

CHOICE OF INSTRUMENT TO RESOLVE CASES

The resolution of each case is determined individually, on its own merits, in light of the objectives of the *Competition Act*. However, it is the Director's general intention to make greater use of the alternative case resolution instruments wherever appropriate.

In such circumstances cases might thus be resolved in a manner that is equally or more effective, and may also prove more timely and less costly, than resorting to contested proceedings before the courts or the Tribunal. In this regard the Director makes every effort to ensure that the case resolution principles discussed in this Bulletin are applied on a fair and consistent basis.

This greater reliance on alternative case resolution instruments should not be seen in any way as an indication that the Director will be any less vigorous in recommending that prosecutions be initiated, or in filing applications before the Tribunal for remedial orders, when these responses are deemed appropriate in circumstances of non-compliance.

Rather, the compliance-oriented approach adopted by the Director will enable more effective application of resources to the more significant cases. The Director believes that this approach will deter anticompetitive behaviour and encourage future compliance with the Act.

The Director views conspiracy, bid-rigging and the abuse of dominant position as matters that should normally be addressed through prosecution or an order of the courts or the Tribunal. Having regard to the inherent nature and economic impact of these types of cases, it is less likely that the Director would entertain the use of investigative visits or undertakings as resolution instruments in cases involving such matters.

In respect of mergers, the Director's compliance preference is for a «fix-it-first» approach, that is to say, restructuring of a transaction before closing so as to alleviate competition concerns. In the event that certain features of the transaction cannot be remedied until after the transaction is completed, the Director may exercise discretion to apply to the Tribunal for a consent order or accept undertakings.

In determining the most appropriate means by which to resolve cases, the Director will examine the merits on a case-by-case basis and consider which means of resolution is most consistent with the objectives of the *Competition Act*. It is, therefore, difficult to provide specific guidelines to describe the types of cases that might ordinarily be resolved using a particular instrument. However, there are some general factors which will normally be taken into account in the Director's deliberations as to the most appropriate course of

action. The list below is not exhaustive, nor does it place the factors in order of importance.

- Is there a history of anticompetitive activity?
- Does the conduct involve a contravention of a prohibition order or a Tribunal order or a failure to comply with a previous undertaking or to take voluntary corrective action?
- Has the conduct in question significantly affected competition or is it likely to significantly affect consumers, competitors, suppliers or others?
- Was the conduct in question in keeping with the corporate policy of the companies involved? If not, was the conduct terminated as soon as senior company officials became aware of it?
- Has the Director previously provided an advisory opinion or an information contact on a matter substantially similar to the conduct in question?
- Have the persons involved attempted to remedy the adverse effects of their conduct?
- In what other respects does the conduct in question bear directly on one of the stated objectives of the Act?
- Which instrument for case resolution would restore competition to the market most quickly and most effectively?
- Have the persons involved assisted with the investigation or, alternatively, sought to impede it?
- Was the conduct in question undertaken in full awareness of its illegality and in a clandestine manner?

Persons under inquiry may determine, in light of the above factors, that it is in their interest to explore the possibility that the case can be resolved using one or more of the alternative instruments. If this is so, they may contact the Director in writing indicating their desire to discuss the manner in which the Director will proceed with his inquiry. The Director may choose to proceed with the inquiry during the course of discussions, and persons under inquiry will be expected to adhere to a consultation schedule that will not delay the development of the inquiry in the event that consultations are not successful. In those cases where the matter has been referred, contact can be made with the Attorney General.

CONFIDENTIALITY AND PUBLIC DISCLOSURE OF INFORMATION ON CASE RESOLUTION

The Director must respect a number of statutory requirements in deciding how much information about matters under the Act should be disclosed to the public. Section 10 of the Act requires the Director to conduct inquiries in private and section 29 severely restricts the disclosure of certain types of information. Various provisions in the *Access to Information Act* and *Privacy Act* provide for the exemption of specific types of information, when the Director is required to respond to requests under these statutes. The *Competition Act* also requires the Director to report annually to the Minister on proceedings under the Act and requires the Minister to table the report before Parliament.

Working within these statutory provisions, the Director must balance private and public interests. Parties involved in matters being reviewed under the Act typically have an interest in minimizing the disclosure of their business affairs. On the other hand, public confidence is promoted by timely disclosure of information about activities under the Act and the appropriateness of the resolution instrument chosen in the particular case. Such information may also help the public understand how the Act applies to their own business affairs.

Within the parameters described above, the Director intends to make publicly available information about the resolution of cases under the Act, including the appropriateness of the instrument chosen. Persons involved in discussing the resolution of a case may wish to explore with the Director the extent to which information about the case will be made public.

HOW TO OBTAIN PUBLICATIONS

Those wishing to obtain copies of this Bulletin or of other publications of the Director of Investigation and Research may contact:

Resource Centre
Bureau of Competition Policy
Consumer and Corporate Affairs Canada
50 Victoria Street
Hull, Quebec
K1A 0C9
Tel: (819) 994-0798
Fax: (819) 953-5013

PUBLICATIONS OF THE DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH

(selected items, available at time of writing)

- Annual Report of the Director of Investigation and Research
- *Misleading Advertising Bulletin* (published quarterly)
- *Misleading Advertising Guidelines* — Special Edition 1991
- Speeches (issued periodically)
- Prenotification Information Kit
- Bid-rigging (Pamphlet, first in a planned series)
- Information Bulletin No. 1— *The Merger Provisions*
- Information Bulletin No. 2— *Advance Ruling Certificates*
- Information Bulletin No. 4— *An Overview of Canada's Competition Act*
- Information Bulletin No. 5— *Merger Enforcement Guidelines*
- *Predatory Pricing Enforcement Guidelines*
- *Price Discrimination Enforcement Guidelines*

Consommation et Affaires commerciales Canada
Consumer and Corporate Affairs Canada

PROGRAMME DE CONFORMITÉ

Directeur des enquêtes et recherches

Loi sur la concurrence

Canada

5Ce Bulletin est une mise à jour du Bulletin d'information n° 3, *Programme de conformité*, publié en juin 1989.

Il est possible de consulter la *Loi sur la concurrence* dans les grandes bibliothèques publiques, ou de l'acheter dans les librairies qui vendent les publications du gouvernement.

On peut se procurer des exemplaires du présent document ou des renseignements supplémentaires sur les sujets qui y sont abordés, à l'adresse suivante :

Centre des ressources
Bureau de la politique de concurrence
Consommation et Affaires commerciales Canada
Hull (Québec
K1A 0C9

Téléphone : (819) 994-0798
Télécopieur : (819) 953-5013

Programme de conformité
Directeur des enquêtes et recherches

Loi sur la Concurrence

Bulletin d'information n° 3 (révisé)

Ce papier contient un minimum de 50% de fibres recyclées dont 10% de fibres recyclées après consommation.

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1993

ISSN 0836-0359
ISBN 0-662-59600-5
N° de catalogue RG 56-1/3-1993
CACC n° 10035 B93-03

Consommation et Affaires commerciales Canada
Consumer and Corporate Affairs Canada

PROGRAMME DE CONFORMITÉ

Directeur des enquêtes et recherches

Loi sur la concurrence

Canada

5Ce Bulletin est une mise à jour du Bulletin d'information n° 3, *Programme de conformité*, publié en juin 1989.

Il est possible de consulter la *Loi sur la concurrence* dans les grandes bibliothèques publiques, ou de l'acheter dans les librairies qui vendent les publications du gouvernement.

On peut se procurer des exemplaires du présent document ou des renseignements supplémentaires sur les sujets qui y sont abordés, à l'adresse suivante :

Centre des ressources
Bureau de la politique de concurrence
Consommation et Affaires commerciales Canada
Hull (Québec
K1A 0C9

Téléphone : (819) 994-0798
Télécopieur : (819) 953-5013

Programme de conformité
Directeur des enquêtes et recherches

Loi sur la Concurrence

Bulletin d'information n° 3 (révisé)

Ce papier contient un minimum de 50% de fibres recyclées dont 10% de fibres recyclées après consommation.

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1993

ISSN 0836-0359
ISBN 0-662-59600-5
N° de catalogue RG 56-1/3-1993
CACC n° 10035 B93-03

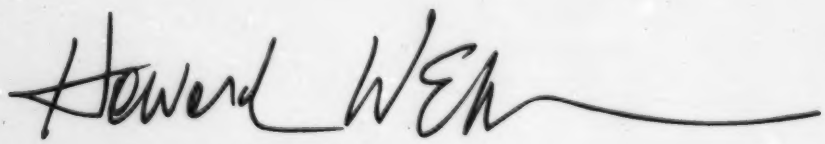
AVANT-PROPOS

Le Directeur des enquêtes et recherches est chargé d'appliquer et de faire respecter la *Loi sur la concurrence* qui vise à préserver et à favoriser la concurrence au Canada. Le présent Bulletin, paru pour la première fois en 1989 et maintenant révisé, fournit des renseignements sur l'approche qu'a adoptée le Directeur pour promouvoir et assurer le respect des dispositions de la *Loi sur la concurrence*.

Le Directeur qui occupe une charge créée et définit par la Loi, dirige le Bureau de la politique de concurrence, qui fait partie du ministère fédéral de la Consommation et des Affaires commerciales. Comme la *Loi sur la concurrence* confère des pouvoirs et des fonctions au Directeur, et non au Bureau, le présent Bulletin mentionne souvent le Directeur. Les lecteurs doivent toutefois savoir qu'un bon nombre des activités attribuées au Directeur dans le présent Bulletin sont généralement exécutées au nom du Directeur par des membres du personnel du Directeur. D'ailleurs, ces activités sont la responsabilité directe, par délégation ou autrement, des Sous-directeurs des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi.

Le présent Bulletin donne des conseils pratiques sur l'actuelle politique de conformité du Directeur et ne constitue aucunement un exposé qui lie le Directeur. Toutes les décisions relatives à l'application de la Loi sont prises en fonction des circonstances particulières à chaque cas. Les lecteurs doivent se reporter au texte de la *Loi sur la concurrence* lorsque des questions de droit se posent. Quelques questions de politique spécifique de mise en application sont aussi traitées dans les Lignes directrices pour l'application de la Loi que le Directeur a publiées. La liste de ces publications se trouvent à la fin du présent Bulletin.

Pour obtenir des exemplaires supplémentaires du présent Bulletin ou de plus amples renseignements sur les sujets qui y sont abordés, les lecteurs peuvent communiquer avec la Direction de la conformité et coordination du Bureau de la politique de concurrence, Consommation et Affaires commerciales Canada, Ottawa (Ontario), K1A OC9, ou composer le (819) 994-0798 ou envoyer une télécopie au (819) 953-5013. Par ailleurs, les lecteurs peuvent s'adresser à l'un des bureaux régionaux énumérés à la fin du Bulletin.



Howard I. Wetston, c.r.
Directeur des enquêtes et recherches
Bureau de la politique de concurrence
Consommation et Affaires commerciales Canada

PROGRAMME DE CONFORMITÉ

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE 1 : INTRODUCTION ET APERÇU 1

PARTIE 2 : ENCOURAGER LA CONFORMITÉ 3

PARTIE 3 : FACILITER LA CONFORMITÉ 5

PARTIE 4 : SURVEILLER LA CONFORMITÉ 8

PARTIE 5 : LE PROCESSUS D'APPLICATION 9

PARTIE 6 : RÉAGIR AUX CAS DE NON-CONFORMITÉ 11

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS 16

Dans cette publication, la forme masculine désigne, lorsqu'il y a lieu, aussi bien les hommes que les femmes.

PARTIE 1
INTRODUCTION ET APERÇU

L'objet de la *Loi sur la concurrence*, énoncé à l'article 1.1, est le suivant :

«La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficience de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.»

Le Directeur des enquêtes et recherches doit s'assurer que la Loi est appliquée de façon équitable, efficace et rapide. Historiquement, l'application de la Loi et son effet dissuasif envers les agissements anti-concurrentiels ont surtout consisté à mener des enquêtes sur les infractions à la Loi en vue d'intenter des poursuites et d'imposer des sanctions pénales. Dans plusieurs cas, cette approche continuera d'être la principale méthode d'application de la Loi. Toutefois, il est apparu que, dans d'autres cas, il est possible de tenter de préserver et de favoriser la concurrence de façon plus efficace et sûre, et plus rapidement et à moindres frais, en empruntant une voie qui

- privilégie la promotion de la conformité volontaire permanente à la Loi; et
- s'appuie sur une plus vaste gamme de réponses aux comportements non conformes, notamment les poursuites judiciaires.

Le Directeur croit que la majorité des gens d'affaires respecteront la *Loi sur la concurrence* s'ils comprennent comment elle s'applique à leurs activités. Le Directeur cherche donc à encourager la conformité à la Loi par le biais d'un programme de communication et d'éducation. En outre, la conformité dans des situations particulières est facilitée au moyen d'avis consultatifs, de contacts d'information et de certificats de décision préalable.

Une surveillance attentive des conduites sur le marché complète les efforts déployés par le Directeur pour encourager et faciliter la conformité à la Loi. Lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu infraction à la Loi ou qu'il y a des motifs de demander une ordonnance corrective pour une question examinable, le Directeur peut régler les cas à l'aide d'un large éventail d'instruments, allant des visites d'enquête aux poursuites judiciaires. La souplesse qu'offre cette approche permet au Directeur, lorsqu'il fait respecter la Loi :

- d'aborder les questions par le moyen le plus efficace, et
- de concentrer les ressources sur les affaires dont l'importance économique, l'avantage pour les consommateurs et l'effet dissuasif pourront être les plus grands.

Le présent Bulletin décrit les quatre principaux volets de l'approche axée sur la conformité qu'a adoptée le Directeur et qui visent à :

- encourager la conformité à la Loi en général par l'entremise d'un Programme de communication et d'éducation;

- faciliter la conformité à la Loi, dans des cas précis, au moyen d'avis consultatifs, de contacts d'information et de certificats de décision préalable;
- surveiller la conformité à la Loi; et
- répondre aux éventuelles infractions à la Loi et aux questions examinables au moyen de divers instruments qui s'offrent pour régler les affaires.

PARTIE 2
ENCOURAGER LA CONFORMITÉ

Le Directeur reconnaît que c'est lorsque les gens d'affaires en comprennent bien les dispositions que la *Loi sur la concurrence* a le plus de chance d'être respectée. Voilà pourquoi le Directeur insiste énormément sur la communication et l'éducation pour mieux faire comprendre la Loi et son application.

Le Programme de communication et d'éducation

Le Directeur et les cadres supérieurs du Bureau prononcent, tout au long de l'année, des allocutions sur divers thèmes relatifs à la Loi. Le personnel du Bureau anime souvent, à l'intention d'entreprises et d'associations, des séminaires sur des sujets qui les intéressent. Les séminaires portent sur des thèmes comme la détection et la prévention du truquage des offres, les préavis et les procédures d'examen des fusionnements importants ainsi que la rédaction des documents publicitaires en conformité des dispositions sur la publicité trompeuse de la Loi. D'autres sujets qui ont été traités sont : l'application de la Loi concernant les entreprises à risques partagés, les accords de spécialisation et d'autres ententes stratégiques envisagées afin de répondre aux demandes d'ajustement structurel à l'économie. Bien que l'approche lors de ces sessions ait été générale, elles ont souvent menées à plus de consultation ayant un but précis par le biais du Programme des avis consultatifs dont nous parlerons plus loin. En outre, le Bureau affecte occasionnellement des agents et des agentes à des kiosques d'information lors de foires commerciales partout au Canada pour qu'ils discutent de la Loi et fournissent une orientation informelle sur son application.

Le Bureau offre également diverses publications ou d'autres documents par l'entremise des bureaux énumérés à la fin du présent Bulletin. Les publications suivantes sont actuellement disponibles :

- Des Bulletins d'information et des lignes directices pour l'application de la Loi, qui exposent les dispositions particulières de la Loi et leur application. En plus de cette publication, il y a sept autres publications qui sont énumérées à la fin de ce présent Bulletin.
- Le *Bulletin de la publicité trompeuse*, qui est publié trimestriellement et qui contient des renseignements sur des dispositions de la Loi relatives à la publicité trompeuse et aux pratiques commerciales déloyales. Il comprend également une liste des condamnations en vertu de ces dispositions, des commentaires détaillés sur l'interprétation de dispositions particulières et des résumés d'avis consultatifs d'application générale qui s'adressent aux annonceurs. En 1991, il y a eu une publication spéciale s'intitulant *Lignes directrices sur la publicité trompeuse*.
- Le Rapport annuel du Directeur remis au ministre de Consommation et Affaires commerciales, qui présente des renseignements sur les procédures entreprises en vertu de la Loi au cours de l'exercice précédent. Ce rapport est déposé au Parlement.
- Des communiqués de presse exposant l'évaluation et le règlement de certaines affaires.

- Des allocutions prononcées par le Directeur et des cadres supérieurs du Bureau, une liste des jugements et des décisions reliés à la *Loi sur la concurrence* et une pochette d'information sur les préavis de fusionnement.

Le Centre des ressources du Bureau rend aussi disponible certains documents qui ont été préparés par des membres du Bureau et des consultants. Dans ces documents, on étudie l'application de dispositions particulières de la Loi et/ou des développements d'application générale de la politique de concurrence et de l'organisation industrielle tant au Canada que sur le plan international. Ceci comprend une série de *documents de travail* que la Direction de l'économie et des affaires internationales du Bureau a fait paraître.

PARTIE 3
FACILITER LA CONFORMITÉ

Le Programme d'éducation et de communication du Directeur est complété par les avis consultatifs et les contacts d'information visant à faciliter la conformité à la Loi dans des situations particulières. Des certificats de décision préalable sont également offerts aux parties à un fusionnement proposé qui veulent avoir l'assurance que la transaction ne donnera pas lieu à des procédures en vertu des dispositions sur les fusionnements de la Loi.

AVIS CONSULTATIFS

Le Directeur facilite la conformité en fournissant des avis consultatifs à ceux qui souhaitent éviter de contrevenir à la Loi. Dans le cadre de ce programme, le Directeur invite des dirigeants d'entreprise, des avocats et d'autres personnes à demander un avis pour savoir si la mise en oeuvre d'un plan d'exploitation ou d'une pratique serait conforme à la Loi. Les avis tiennent compte de la jurisprudence, d'opinions antérieures et des politiques du Directeur surtout celles qui sont mentionnées dans les Lignes directrices pour l'application de la Loi qui ont déjà été publiées. En donnant un avis, le Directeur ne cherche pas à réglementer la conduite des affaires ni à rendre un jugement sur la légalité de la proposition. Il veut seulement indiquer si oui ou non la proposition, mise en oeuvre telle qu'indiquée, lui donnerait un motif d'ouvrir une enquête en vertu de l'alinéa 10(1)*b*) de la Loi. Ceux qui demandent un avis ne sont pas liés et restent libres d'adopter la pratique ou le plan visé. Mais, ce faisant, ils doivent être conscients du fait que leur projet peut être contesté devant les tribunaux ou le Tribunal de la concurrence. De même, les avis qui sont émis, ne lient pas le directeur actuel ou futur. En outre, les avis consultatifs sont donnés par rapport à un ensemble de faits. Si les détails du plan mis en oeuvre diffèrent du plan présenté au Directeur, ou si les conditions changent d'une façon qui modifierait l'incidence du plan proposé sur le marché, la question doit être réexaminée.

Le Directeur pourrait, par exemple, donner un avis consultatif dans les cas suivants :

- une association professionnelle qui voudrait établir un barème d'honoraires suggérés ou restreindre certains genres de publicité sans enfreindre les dispositions sur les complots de la Loi;
- une entreprise qui voudrait savoir si les conditions de sa nouvelle politique de rabais violeraient les dispositions sur la discrimination par les prix de la Loi;
- une entreprise qui aimerait cesser de faire des affaires avec un client particulier et qui n'est pas sûre si cette mesure amènerait le Directeur à ouvrir une enquête;
- une entreprise qui aimerait s'assurer qu'une indication de rendement qu'il entend mettre dans ses annonces n'enfreint pas les dispositions sur la publicité trompeuse de la Loi;
- un annonceur qui voudrait clarifier la conformité des exigences de divulgation des dispositions sur les concours de la Loi;

- une association d'acheteurs qui ne saurait pas si des achats groupés feraient problème au regard des dispositions de la Loi sur la discrimination par les prix ou les complots;
- une association de pêcheurs qui se demanderait si un contrat proposé serait assujetti à la Loi.

Dans chacune de ces situations, le Directeur fournirait un avis sur la question de savoir si la mise en oeuvre de la pratique ou du plan d'exploitation proposé fournirait des motifs de commencer une enquête en vertu de la Loi. Le Directeur peut également donner un avis ultérieur en réponse à des propositions révisées.

Afin de donner un avis éclairé, le Directeur demande que les faits importants relatifs aux projets des entreprises soient adéquatement divulgués et qu'ils soient pertinents aux éléments de la disposition de la Loi qui s'applique. Plus les renseignements fournis sont complets et précis, moins l'avis est conditionnel et moins la question est susceptible de réexamen à la lumière de nouveaux renseignements. En règle générale, lorsque la disposition pertinente comprend un test sur l'impact concurrentiel, les personnes qui demandent un avis doivent fournir certains renseignements, soit une description complète des entreprises et des produits visés par le plan proposé; l'état de la concurrence à laquelle l'entreprise fait face, y compris une évaluation de la part que l'entreprise ou chacun de ses concurrents ont du marché; ainsi qu'une description des marchés que le plan pourrait toucher. Aussi, il faut décrire les effets possibles du plan sur les clients, les fournisseurs ou les concurrents actuels ou éventuels. Des renseignements moins détaillés peuvent suffire pour une disposition soi-disante per se. Il faudrait sans doute donner différents renseignements pour obtenir un avis sur les dispositions de la Loi relatives à la publicité trompeuse et aux pratiques commerciales déloyales.

Les demandes d'avis anonymes ou celles ne contenant pas les renseignements complets à l'appui peuvent être acceptées. Toutefois, ils peuvent être de valeur limitée, car leur fiabilité dépend de l'importance des renseignements fournis. Les notifications d'opposition nécessaires seront ajoutées à ces avis.

Les avis consultatifs peuvent être donnés sous forme orale ou écrite. Les avis oraux peuvent généralement être fournis de façon relativement rapide. Selon la complexité des questions en cause et les ressources disponibles, la préparation des avis écrits peut demander beaucoup plus de temps.

CONTACT D'INFORMATION

Un contact d'information peut être établi lorsque le Directeur est d'avis qu'une personne ignore possiblement une disposition particulière de la *Loi sur la concurrence* ou de son application. Par exemple, si le Directeur était informé que les parties à un fusionnement proposé ont l'intention de conclure leur entente avant que le fusionnement ou un de ses aspects ait pu être examiné aux termes de la Loi, les intéressés peuvent être informés des dispositions et de leurs incidences. Si une première plainte est reçue à propos d'un détaillant qui vendrait des produits à un prix supérieur au prix annoncé, le Directeur peut décider de faciliter la conformité en contactant le détaillant pour lui expliquer comment les dispositions de la Loi s'appliquent à de telles activités de publicité et d'établissement de prix. Certes, la personne ainsi contactée n'est nullement obligée de justifier sa conduite ou

même de discuter de la question avec le Directeur, mais elle peut profiter de l'occasion pour le faire. Après un contact d'information, le Directeur peut décider de poursuivre l'examen, d'exercer une surveillance pendant une période raisonnable ou de fermer le dossier.

CERTIFICAT DE DÉCISION PRÉALABLE

Il arrive que les personnes qui planifient un fusionnement veuillent recevoir du Directeur l'assurance qu'il ne contestera pas leur transaction. En vertu de l'article 102 , le Directeur a la possibilité de délivrer un certificat de décision préalable lorsqu'une ou plusieurs parties à une transaction proposée le convainquent qu'il n'aura pas de motifs suffisants pour faire une demande d'ordonnance corrective au Tribunal de la concurrence en vertu de l'article 92. Un certificat engage le Directeur pourvu que la transaction soit complétée à l'intérieur d'un an,tel que prévu à l'article 103. Si le Directeur décide de ne pas délivrer de certificat, un avis consultatif qui ne le lie pas peut quand même être donné et dans lequel le Directeur se prononce sur le fusionnement en question. Les lecteurs trouveront de plus amples renseignements à ce sujet dans le Bulletin d'information n° 2, *Certificats de décision préalable*.

PARTIE 4
SURVEILLER LA CONFORMITÉ

Malgré les efforts pour accroître la conformité volontaire à la *Loi sur la concurrence*, des cas de non-conformité continueront de se pésenter. Voilà pourquoi le personnel du Bureau surveille le marché afin que le Directeur connaisse les contraventions possibles à la Loi. Le personnel du Bureau compte sur plusieurs sources d'information, y compris :

- les plaintes reçues de gens d'affaires, de consommateurs, de ministères et d'autres sources;
- les documents présentés conformément aux engagements ou aux ordonnances du Tribunal de la concurrence ou d'autres tribunaux;
- les documents présentés en application des dispositions de la Loi relatives aux transactions devant faire l'objet d'un préavis;
- les contacts industriels, les bulletins de nouvelles et les revues professionnelles.

PRÉAVIS DE FUSIONNEMENT

Les dispositions comprises à la partie IX de la Loi relatives aux transactions devant faire l'objet d'un avis exigent que les personnes qui proposent certains types importants d'acquisitions, de fusionnements ou d'associations d'intérêts avisent le Directeur avant de parachever leur transaction et lui fournissent certains renseignements. Les exigences relatives au préavis entrent en vigueur lorsque deux seuils sont dépassés concernant l'importance des parties à la transaction et l'importance de la transaction elle-même. Les valeurs des deux seuils sont précisées dans la Loi, et le seuil concernant la transaction dépend en partie de la nature de la transaction proposée. Ces dispositions facilitent les efforts de surveillance en permettant au Directeur d'examiner certaines transactions avant leur parachèvement afin d'établir si elles font problème au regard de la Loi. Il peut ensuite produire, si nécessaire, une demande de redressement par injonction.

Les conditions selon lesquelles une partie est tenue d'aviser le Directeur et les renseignements requis en l'occurrence sont décrits de façon plus détaillée dans la pochette d'information sur les préavis de fusionnement. Quiconque aimerait obtenir des renseignements supplémentaires afin d'accélérer l'examen du Directeur devrait consulter le Bulletin d'information n° 5, *Les fusionnements/Lignes directrices pour l'application de la Loi*, afin de déterminer les questions auxquelles il devrait être en mesure de répondre.

Il est à noter que les projets de fusionnement à l'égard desquels un certificat de décision préalable a été délivré sont exemptés de l'application des dispositions sur les transactions devant faire l'objet d'un avis.

La plupart des fusionnements se font sans contestation mais, lorsque l'impact prévu sur la concurrence n'est pas clair, le Directeur peut décider de surveiller les effets réels d'un fusionnement tout au long de la période de trois ans au cours de laquelle la Loi permet de contester un fusionnement parachevé. Cette démarche permet au Directeur de surveiller les effets réels du fusionnement sur le marché et de réagir rapidement s'il se présente des circonstances qui justifieraient de prendre des mesures correctives concernant le fusionnement.

PARTIE 5
LE PROCESSUS D'APPLICATION

Afin de donner une image fidèle de l'action du Directeur lorsqu'il facilite et surveille la conformité et réagit aux cas de non-conformité, il peut être utile de décrire brièvement le processus d'application.

Les questions auxquelles le Directeur donne suite passent par une ou plusieurs étapes distinctes. Habituellement, le Directeur commence par un examen préliminaire de la question pour établir si elle fait problème au regard de l'une des dispositions de la Loi. À cette étape, l'affaire peut ne pas être poursuivi si, à son avis selon le Directeur, un réexamen n'est pas justifié. Si un problème éventuel en vertu de la Loi est décelé, le Directeur peut établir un contact d'information ou réexaminer la question.

Si, après réexamen, le Directeur a des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu contravention aux dispositions de la Loi concernant les affaires criminelles ou à celles pouvant être examinées ou à une ordonnance toujours en vigueur, le Directeur est tenu d'ouvrir une enquête sur tous ces sujets lorsqu'il est jugé nécessaire de le faire pour déterminer les faits. Le Directeur est également obligé de faire une enquête lorsque le ministre de Consommation et Affaires commerciales lui ordonne de le faire en vertu de l'alinéa 10(1)*c)* ou lorsque six personnes résidant au Canada le lui demandent en vertu de l'article 9 de la Loi.

Une fois qu'a débuté l'enquête, le Directeur peut demander à une cour l'autorisation de perquisitionner et d'emporter des documents, de mener des interrogatoires et d'exercer d'autres pouvoirs d'enquête prévus par la Loi. Le Directeur peut également discuter avec le Procureur général du Canada des avantages qui pourraient être accordés aux entreprises ou aux individus qui fournissent volontairement, au début de l'enquête, des renseignements ou des témoignages en ce qui concerne l'affaire. Ce traitement préférentiel, en particulier toute possibilité d'immunité en matière de poursuites judiciaires, ne peuvent être accordés que par le Procureur général et conformément à la politique générale du Procureur général à l'égard des infractions fédérales. Cependant, les recommandations du Directeur, en tant que responsable de la mise en application en général de la Loi, ont historiquement reçu une attention sérieuse et soignée. On tient compte d'une variété de facteurs en déterminant si un traitement privilégié, spécialement une entente d'immunité, serait de l'intérêt public.

À toute étape d'une enquête reliée aux dispositions criminelles, le Directeur peut renvoyer une question au Procureur général pour qu'il détermine si une poursuite ou toute autre action devrait être prise. Lorsque le Directeur renvoie une question au Procureur général, une recommandation quant à la mesure qui serait appropriée est incluse. Toutefois, le Procureur général garde une discrétion absolue sur la mesure à prendre.

Dans le cas d'une enquête sur une question examinable, le Directeur peut demander au Tribunal de la concurrence d'émettre une ordonnance corrective.

Une enquête peut être discontinuée à tout moment si le Directeur juge que la poursuite n'est pas justifiée. Il est toutefois tenu de présenter au Ministre un rapport écrit sur toute

enquête discontinuée. Si l'enquête a été commencée par suite d'une demande présentée par six résidants, le Directeur doit informer les requérants de la décision et des motifs de la discontinuation. Le Ministre peut, à la demande écrite des requérants ou de son propre chef, examiner la décision du Directeur et, si à son avis, les circonstances le justifient, ordonner au Directeur de poursuivre l'enquête.

Le Directeur a la responsabilité publique de répartir les ressources du Bureau qui sont limitées de façon efficace en tenant compte de l'objet de la Loi. Pour établir les questions qui devraient nécessiter le plus d'attention, le Directeur tient compte de plusieurs facteurs, tels que la nature et le caractère de la conduite en question, son incidence sur l'ensemble de l'économie et des marchés particuliers qui en font partie, ses répercussions sur les consommateurs et les entreprises ainsi que l'effet dissuasif probable de poursuites fructueuses.

PARTIE 6
RÉAGIR AUX CAS DE NON-CONFORMITÉ

En se penchant sur de possibles contraventions à la Loi, le Directeur a à sa disposition un certain nombre d'instruments de règlement. Ces instruments comprennent les visites d'enquête, les engagements, les ordonnances par consentement et les poursuites judiciaires.

INSTRUMENTS DE RÈGLEMENT

Visites d'enquête

À toute étape d'une enquête, le Directeur peut communiquer avec une personne qui se serait livrée à des agissements anti-concurrentiels pour obtenir des renseignements. Si les renseignements obtenus indiquent que la poursuite de l'enquête n'est pas fondée, le Directeur peut la discontinuer. Le Directeur peut également régler certaines affaires après une visite d'enquête lorsqu'il est établi que la poursuite d'une enquête n'est pas justifiée parce qu'une mesure corrective volontaire a été prise. Les affaires qui pourraient être réglées de cette façon peuvent comprendre celles qui ont une faible incidence économique et celles qui comportent certaines restrictions commerciales verticales où la correction de la pratique peut être facilement vérifiée.

Engagements

Le Directeur peut, dans certaines circonstances, accepter des engagements écrits qui parent à la nécessité de présenter une demande au Tribunal de la concurrence ou de confier une affaire au Procureur général. Depuis le début des années 60, le Directeur a, à diverses reprises, accepté des engagements en exerçant les pouvoirs discrétionnaires d'application que lui confèrent divers articles de la Loi. Des engagements sont particulièrement appropriés dans le cas des affaires examinables, en autant que les ordonnances du Tribunal soient correctives plutôt que punitives de la conduite passée et qu'un engagement de corriger ou d'éliminer le problème identifié par une partie qui fait l'objet d'une enquête écarte effectivement la base de la demande faite au Tribunal.

Les engagements visent à corriger ou à neutraliser les effets ou les effets potentiels d'une conduite anti-concurrentielle. Par exemple, une entreprise pourrait s'engager à s'abstenir de certains agissements ou à se livrer à certaines activités propres à apaiser les craintes du Directeur. Ainsi, dans une affaire de fusionnement, les personnes faisant l'objet d'une enquête pourraient s'engager à restructurer le fusionnement en se départissant de certains actifs ou de certaines actions dans un délai donné. Lorsque les engagements ont été pris et respectés, le Directeur peut interrompre l'enquête ou continuer de surveiller les marchés touchés pendant une période de temps raisonnable.

Ordonnances par consentement

Lorsqu'il saisit le Procureur général d'une infraction potentielle, le Directeur peut lui recommander de demander une ordonnance par consentement conformément au para-

graphe 34(2) de la Loi. Il ne s'agit pas là d'une nouvelle procédure, car elle a été utilisée pour résoudre de nombreuses questions instruites en vertu de la *Loi sur la concurrence* et de la précédente c'est-à-dire la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Le Directeur appuie l'utilisation accrue de ces ordonnances dans un vaste éventail de situations en vue de corriger efficacement et rapidement certains types de comportements.

Lorsqu'une cour rend une ordonnance en vertu du paragraphe 34(2), les parties n'ont pas à plaider coupables et ne sont pas déclarées coupables. En outre, aucune amende ou autre sentence ne leur est imposée. De telles procédures ne sont pas non plus une preuve de violation de la Loi dans le but d'actions de recouvrement de dommages-intérêts en vertu de l'article 36. Cette procédure évite les coûts associés aux longs litiges.

Lorsque le Directeur est d'avis qu'il y a lieu de demander un plaidoyer de culpabilité et une amende en plus d'une ordonnance d'interdiction, il peut recommander au Procureur général de procéder selon le paragraphe 34(1).

Le Directeur recommande le recours au paragraphe 34(1) ou 34(2), selon les circonstances de chaque cas et après évaluation des facteurs énumérés dans la prochaine partie du présent Bulletin. Les ordonnances des tribunaux rendues en vertu des paragraphes 34(1) ou 34(2) peuvent être rendues avec ou sans le consentement des parties.

La décision de demander une ordonnance d'interdiction pour régler une affaire relève du Procureur général. Les représentants du Procureur général consultent généralement le Directeur sur des questions telles que les conditions appropriées d'une ordonnance proposée. Finalement, c'est aux tribunaux qu'il revient de déterminer si une ordonnance doit être imposée et de quelle façon elle doit l'être.

Le règlement d'une affaire au moyen d'une ordonnance d'interdiction, en vertu de l'un ou l'autre des alinéas, n'affecte pas le droit des individus de déposer une action en vertu de l'article 36. Cependant, les poursuites en vertu du paragraphe 34(2) ne constituent pas une preuve d'infraction à la Loi lors d'une telle action.

En outre, la Loi prévoit expressément le règlement des questions examinables à l'aide d'ordonnance par consentement lorsqu'une demande a été déposée auprès du Tribunal de la concurrence. En vertu de l'article 105, le Tribunal peut rendre une ordonnance pour toute question où le Directeur et les défendeurs se sont entendus sur les conditions, sans que lui soit présentée la preuve qui lui aurait autrement été présentée si la demande avait fait l'objet d'une opposition. La décision de délivrer une ordonnance par consentement est laissée à la discrétion du Tribunal. Le Directeur appuie l'utilisation accrue des ordonnances rendues en vertu de l'article 105, dans toutes les affaires examinables, pour régler une affaire de façon efficace, rapide et peu coûteuse.

Le Directeur est conscient du besoin de s'assurer que les parties se conforment aux dispositions de l'ordonnance d'interdiction ou de l'ordonnance du Tribunal pour s'assurer que leurs avantages potentiels soient réalisés.

Poursuites judiciaires

Le Directeur peut saisir le Procureur général de questions reliées à des infractions présumées et lui recommander de demander une ordonnance d'interdiction en vertu du paragraphe 34(2) ou d'entamer des poursuites pénales. S'il y a lieu, le Directeur peut recommander que des poursuites soient intentées contre des individus et des sociétés. Les avocats du Procureur général consultent généralement le Directeur afin d'établir la sentence appropriée ou l'ordonnance d'interdiction à requérir au moment de la condamnation.

Dans les affaires reliées à des affaires examinables, le Directeur peut demander une ordonnance corrective au Tribunal. Toute personne qui serait visée par l'ordonnance pourrait contester la demande. Les procureurs généraux des provinces ont le droit d'intervenir dans certaines procédures qui se tiennent devant le Tribunal , tout comme d'autres personnes peuvent être autorisées à le faire en obtenant la permission du Tribunal.

CHOIX DE L'INSTRUMENT DE RÈGLEMENT

Le règlement de chaque affaire est déterminé au cas par cas, à la lumière des objectifs de la *Loi sur la concurrence*. Toutefois, le Directeur a l'intention d'utiliser davantage, s'il y a lieu, d'autres instruments de règlement. De cette façon, les affaires pourraient être réglées d'une manière aussi ou plus efficace, manière qui pourrait également s'avérer plus rapide et moins coûteuse que le recours à la justice ou au Tribunal. À cet égard, le Directeur s'assure que les principes de règlement des affaires dont il est question dans le présent bulletin sont mises en application de façon équitable et régulière.

Cette plus grande confiance manifestée à l'égard d'autres instruments de règlement des affaires ne doit aucunement être considérée comme une indication que le Directeur sera moins enclin à recommander d'intenter des poursuites ou à demander au Tribunal de rendre des ordonnances correctives lorsque ces mesures sont jugées appropriées dans les cas de non-conformité.

Le Directeur a adopté une approche axée sur la conformité qui lui permettra de procéder à une affectation plus efficace des ressources en fonction des affaires les plus importantes. Il croit que cette approche va réduire les comportements anti-concurrentiels et incitera au respect de la Loi.

Selon le Directeur, les complots, le truquage des offres et l'abus de position dominante sont des questions qui doivent généralement être réglées par des poursuites ou par une ordonnance du Tribunal ou d'autres instances. Étant donné la nature inhérente et l'effet économique de ces affaires, il est moins probable que le Directeur accueille favorablement le recours aux visites d'enquête ou aux engagements pour les régler.

En ce qui concerne les fusionnements, le Directeur préfère l'approche préventive, c'est-à-dire la restructuration d'une transaction avant sa conclusion de façon à apaiser les préoccupations relatives à la concurrence. Dans les cas où certaines particularités de la transaction ne peuvent être modifiées avant que ne soit complétée la transaction, le Directeur va, à sa discrétion, ou demander au Tribunal de rendre une ordonnance par consentement, ou

accepter les engagements pris par les parties.

Pour décider du moyen le plus approprié pour régler une affaire, le Directeur examine chaque cas individuellement, au mérite, et détermine quel moyen de règlement répondrait le mieux aux objectifs de la *Loi sur la concurrence*. Il est donc difficile de donner des lignes directrices spécifiques pour décrire les genres d'affaires qui pourraient généralement être réglées à l'aide d'un instrument particulier. Toutefois, le Directeur va normalement tenir compte de certains facteurs généraux pour déterminer la meilleure marche à suivre. La liste ci-dessous n'est pas exhaustive et ne donne pas les facteurs par ordre d'importance.

- Y a-t-il déjà eu une activité anti-concurrentielle?
- Est-ce que la conduite comporte une infraction à une ordonnance d'interdiction ou à une ordonnance du Tribunal ou le non-respect d'un engagement antérieur ou l'omission de prendre une mesure corrective volontaire?
- Est-ce que la conduite en question touche fortement la concurrence ou risque de toucher fortement des consommateurs, des concurrents, des fournisseurs ou d'autres personnes?
- Est-ce que la conduite en question est conforme à la politique générale des entreprises visées? Sinon, est-ce que la conduite a pris fin dès que les hauts dirigeants de l'entreprise en ont pris conscience?
- Est-ce que le Directeur a déjà donné un avis consultatif ou établi un contact d'information sur un sujet sensiblement pareil à la conduite en question?
- Est-ce que les personnes visées ont essayé de corriger les effets néfastes de leur conduite?
- À quels autres égards la conduite en question influe-t-elle directement sur l'un des objectifs de la Loi?
- Quel instrument rétablirait le plus rapidement et le plus efficacement la concurrence sur le marché?
- Est-ce que les personnes impliquées ont aidé lors de l'enquête ou, au contraire, ont-elles essayé de l'empêcher?
- Est-ce que la conduite en question a été entreprise en pleine connaissance de son illégalité et d'une façon clandestine?

Les personnes qui font l'objet d'une enquête peuvent établir, à la lumière des facteurs précités, qu'il est dans leur intérêt d'étudier la possibilité que l'affaire puisse être réglée à l'aide de l'un des différents instruments. S'il en est ainsi, elles peuvent communiquer avec le Directeur par écrit en indiquant leur désir de discuter de la manière dont il mènera son enquête. Le Directeur peut décider de poursuivre l'enquête au cours des discussions, et l'on s'attendra à ce que les personnes sur qui on enquête suivent un calendrier de consultations qui ne retardera pas le déroulement de l'enquête du Directeur au cas où les consultations n'aboutiraient pas. Dans les cas où la question a été renvoyée, on peut communiquer avec le Procureur général.

CONFIDENTIALITÉ ET DIVULGATION DE RENSEIGNEMENTS SUR LE RÈGLEMENT DES AFFAIRES

Le Directeur doit se conformer aux exigences de la Loi lorsqu'il détermine quels renseignements sur les questions visées par la Loi il va rendre publics . L'article 10 de la Loi exige que le Directeur conduise les enquêtes en privé, et l'article 29 limite strictement la divulgation de certains renseignements. Diverses dispositions comprises dans la *Loi sur l'accès à l'information* et dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoient l'exemption de types précis de renseignement quand le Directeur est obligé de répondre aux demandes en vertu de ces lois. La *Loi sur la concurrence* prescrit également au Directeur de présenter au Ministre un rapport annuel sur les procédures découlant de l'application de la Loi. Le Ministre dépose ce rapport au Parlement.

Compte tenu des dispositions de la Loi relatives à la confidentialité des renseignements statutaires, le Directeur doit concilier intérêts privés et intérêts publics. Les parties en cause dans les questions examinées en vertu de la Loi ont généralement intérêt à minimiser la communication de leurs affaires commerciales. Par ailleurs, la prompte divulgation des renseignements concernant les activités effectuées en vertu de la Loi et la justesse de l'instrument de règlement choisi dans une affaire particulière inspirent confiance au public. Ces renseignements peuvent aider les gens à comprendre comment la Loi s'applique à leurs propres affaires.

Dans les paramètres décrits ci-dessus, le Directeur a l'intention de rendre disponible auprès du public les renseignements concernant le règlement des affaires menées en vertu de la Loi, incluant la pertinence de l'instrument choisi. Les personnes qui discutent du règlement d'un cas avec le Directeur auront peut-être intérêt à examiner avec lui dans quelle mesure les renseignements sur l'affaire seront rendus publics.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS

On peut obtenir des exemplaires du Bulletin ou des autres publications du Directeur des enquêtes et recherches en communiquant à l'adresse suivante :

Centre des ressources
Bureau de la politique de concurrence
Consommation et Affaires commerciales Canada
50, rue Victoria
Hull (Québec)
K1A OC9
Tél. : (819) 994-0798
Télécopieur : (819) 953-5013

PUBLICATIONS DU DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES

- Rapport annuel du Directeur des enquêtes et recherches
- *Bulletin de la publicité trompeuse* (publication trimestrielle)
- *Lignes directices sur la publicité trompeuse*- édition spéciale 1991
- Allocutions (parution périodique)
- Pochette d'information sur les préavis de fusionnement
- Truquage des offres (premier d'une série de dépliants prévus)
- Bulletin d'information numéro 1 : *Dispositions sur les fusionnements*
- Bulletin d'information numéro 2 : *Certificat de décision préalable*
- Bulletin d'information numéro 4: *Aperçu général de la Loi sur la concurrence du Canada*
- Bulletin d'information numéro 5 : *Fusionnements-Lignes directrices pour l'application de la Loi*
- *Prix d'éviction-Lignes directrices pour l'application de la Loi*
- *Discrimination par les prix- Lignes directrices pour l'application de la Loi*